

**Sodišče:** Vrhovno sodišče

**Oddelek:** Civilni oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSRS:2020:II.IPS.44.2019

**Evidenčna številka:** VS00042696

**Datum odločbe:** 11.12.2020

**Opravična številka II.stopnje:** VSM Sodba I Cp 462/2018

**Senat:** mag. Rudi Štravs (preds.), Ana Božič Penko (poroč.), mag. Nina Betetto, Karmen Iglič Stroligo, dr. Mateja Končina Peternel

**Področje:** OBLIGACIJSKO PRAVO - ODZ - POGODBENO PRAVO

**Institut:** družbena pogodba (societas) - pogodba o skupnosti imovine - obličnost pogodbe - stvarni vložek - delitev dobička - dobiček od kapitala - letno poročilo - terjatev na izplačilo dobička - pasivna legitimacija - prenehanje družbe civilnega prava - nemško pravo - zastaranje - zastaralni rok - začetek teka zastaralnega roka - pretrganje zastaranja z vložitvijo tožbe - konkretizacija tožbenega zahtevka - sprememba dejanskega stanja pred sodiščem druge stopnje - izvedba glavne obravnave pred sodiščem druge stopnje - dopuščena revizija

**Zveza:** ODZ paragraf 839, 841, 1060, 1215, 1190, 1192, 1193, 1194, 1195. ZPP člen 339, 339/2. ZOR člen 371, 374

## Jedro

Sodna praksa je po uveljavitvi novega družbenega in gospodarskega sistema razlago pojma družbenih pravnih oseb, ki je bistven pri presoji subjektivnega kriterija, razširila na vse pravne osebe. Prav tako se je tudi že izrekla, da je mogoče, kljub takšni širši razlagi, določbo 374. člena ZOR uporabiti samo za medsebojne terjatve pravnih oseb, za druge subjekte, ki pravne subjektivitete nimajo, pa je potrebno uporabiti splošni petletni zastaralni rok iz 371. člena ZOR. Ker tožnik in toženec pravne subjektivitete nista imela, je bil za presojo zastaranja tožnikove terjatve pravilno uporabljen petletni zastaralni rok.

Da bi moral biti dogovor o delitvi dobička sklenjen v pisni obliki, ODZ ni zahteval.

Odgovor na dopuščeno vprašanje ali je sprejet letni obračun in v njem ugotovljen delež družbenika na dobičku predpostavka za nastanek pravice za izplačilo dobička, je nikalen.

Odgovorn na dopuščeno vprašanje ali je materialnopravno pravilna odločitev o uporabi 5-letnega zastaralnega roka, je pritrdilen.

Tožnik ni zahteval plačila dobička od posameznega posla med trajanjem societete, pač pa plačilo iz paragrafa

1192 ODZ po njenem prenehanju; pri tem ni odločilno, da je bilo premoženje, ki je ostalo ob prenehanju, ustvarjeno z enkratnim poslom – prodajo celotnega poslovnega deleža. Zato res ni pomembno, ali je mogoče med trajanjem societete zahtevati izplačilo dobička periodično ali od posameznega posla. Revident vsebino pravila paragrafa 1195 ODZ povzema napačno. Ta namreč ne določa, da je dopuščeno zgolj plačilo periodičnih dobičkov, pač pa dopušča, da se družbeniku izplača višji dobiček od tistega, ki bi mu sicer pripadal, če je dobiček družbe višji zaradi njegovih »odličnih lastnosti in truda.«

Ključna dejanska okoliščina obravnavanega primera je, da je societeta prenehala. Subjekt, zoper katerega bi moral tožnik po toženčevem stališču uveljavljati svoj zahtevek, ne obstaja več. Ob izhodišču, da je pasivno legitimirana le societeta, ki je zgrešeno, bi bile določbe ODZ o delitvi dobička po prenehanju societete odveč. Societeta ne bi bila pasivno legitimirana niti, če še ne bi prenehala. Zgrešenost toženčeve teze izhaja iz pravne narave družbene pogodbe kot pogodbe obligacijskega prava, ki ustvarja pravna razmerja med družbeniki, ne pa med družbeniki in societeto. Slednja v pravna razmerja ni sposobna vstopati, ker nima pravne osebnosti. Kot taka ne more biti nosilka pravic in obveznosti in ne more imeti lastninske pravice na premoženju. Pasivna legitimacija societete, ki sta jo ustanovila tožnik in toženec ni (bila) podana.

## **Izrek**

I. Revizija se zavrne.

II. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki v 15 dneh povrniti 18.757,50 EUR stroškov revizijskega postopka.

## **Obrazložitev**

### **Oris zadeve in zahtevk**

1. A. A. in B. B. sta bila v letu 1996 ponudnika internetnih storitev in sicer A. A. s svojo družbo C. d. o. o. (nadalje C.), ki je storitve ponujala na območju Ljubljane, B. B. pa s svojo družbo D. d. o. o. (nadalje D.), ki je storitve ponujala na območju Maribora in je bila kasneje preimenovana v E. d. o. o. (nadalje E.).

2. A. A. je trdil, da sta se leta 1996 z B. B. dogovorila za sodelovanje pri skupnem nastopanju na trgu pod enotno znamko E., njun cilj pa je bilo oblikovanje infrastrukture za dostop do interneta in širitev internetnih storitev na območje celotne države. Za uresničitev tega cilja sta ustanovila družbo civilnega prava, ki je delovala do leta 2006, ko je B. B. prodal svoj poslovni delež v družbi E., preko katere je poslovala družba civilnega prava. A. A. je prepričan, da mu pripada polovica koristi iz societete, nastale ob prodaji družbe E.. Ta delež koristi je predmet spora. Tožnik ga je s primarnim zahtevkom v celoti terjal zase, s podrednim pa po enakih deležih zase in za svojo družbo C..

### **Odločitev sodišč prve in druge stopnje**

3. Sodišče prve stopnje je izdalo vmesno sodbo. Odločilo je, da je primarni tožbeni zahtevek prvega tožnika A. A. po temelju utemeljen. Podredni zahtevek je zavrnilo. Ugotovilo je, da je bila med pravdnima strankama kot fizičnima osebama sklenjena societetna pogodba in z njo ustanovljena družba

civilnega prava ter da ni šlo za poslovno sodelovanje med njunima družbama, kot je trdil toženec, zato je toženčev ugovor pomanjkanja aktivne legitimacije prvega tožnika zavrnilo. Zavrnilo je tudi toženčeva ugovora pasivne legitimacije in zastaranja vtoževane terjatve; slednjega na podlagi presoje, da je bila tožba vložena znotraj zastaralnega roka, ki znaša 5 let in ne 3 leta, saj ne gre za gospodarski spor.

4. Drugostopenjsko sodišče je (tri) pritožbe toženca (vložene po treh pooblaščenih) zavrnilo in vmesno sodbo prvostopenjskega sodišča potrdilo.

### **Dopuščena vprašanja**

5. Vrhovno sodišče je s sklepom II DoR 368/2018 in II DoR 372/2018 z dne 10. 1. 2019 dopustilo revizijo glede pravnih vprašanj:

(1) Ali je sodišče druge stopnje glede vložkov v societeto drugače ugotovilo dejansko stanje kot sodišče prve stopnje, ali bi morale razpisati obravnavo ter obrazložiti in navesti dokaze za svoje ugotovitve?

(2) Ali bi sodišče druge stopnje morale razpisati obravnavo ter izvesti dokaze in jih dokazno oceniti v delu, ki se nanaša na izpovedbe prič F. F. in G. G. ter listinske dokaze, tj. izjavo tožnika v dnevniku ... z dne 15. 12. 2003, izpisek ponudnikov interneta v Sloveniji z dne 10. 1. 2013 ter pismo o nameri o sodelovanju z dne 22. 1. 1999?

(3) Ali je materialnopravno pravilna odločitev o uporabi 5-letnega zastaralnega roka, pričetku teka zastaranja ter ali je bilo zastaranje pretrgano z vložitvijo tožbe z dne 14. 6. 2011 ali pripravljalne vloge z dne 9. 1. 2013?

(4) Ali je pravilna presoja glede zahtevane obličnosti dogovora o bodoči delitvi dobička societete?

(5) Ali je sprejet letni obračun in v njem ugotovljen delež družbenika na dobičku predpostavka za nastanek pravice za izplačilo dobička?

(6) Ali je družbenik civilne družbe upravičen do izplačila dobička iz točno določenega posla ali lahko zahteva le plačilo dobička, dosežnega v poslovnem letu?

(7) Ali bi morala tožeča stranka zahtevke uveljaviti zoper družbo civilnega prava in tožbeni zahtevek oblikovati tako, da bi se glasil na izplačilo in izvršbo iz premoženja družbe?

(8) Kdo je pasivno legitimiran za tožbo za izplačilo dobička v primeru družb civilnega prava, kjer so vsi družbeniki fizične osebe, vsi posli pa se realizirajo preko gospodarskih družb, ki so v lasti družbenikov družb civilnega prava?

### **Revizija toženca in tožnikov odgovor nanjo**

6. Toženec je zoper sodbo pritožbenega sodišča vložil revizijo in Vrhovnemu sodišču predlagal, naj ji ugotodi ter izpodbijano sodbo tako spremeni, da se spremeni vmesna sodba sodišča prve stopnje na način, da se tožbeni zahtevek v celoti zavrne, tožečo stranko pa se zaveže tožencu povrniti stroške celotnega postopka.

7. Tožeča stranka je na revizijo obrazloženo odgovorila. Revizijskemu sodišču je predlagala, naj jo zavrne.

8. Bistveno vsebino sodb sodišč nižjih stopenj, revizije in odgovora nanjo bo Vrhovno sodišče povzelo v nadaljevanju ločeno po pravnih vprašanjih, na katera se nanaša.

### **Revizija toženca in tožnikov odgovor**

9. Toženec je zoper sodbo pritožbenega sodišča vložil revizijo in Vrhovnemu sodišču predlagal, naj ji ugotodi ter izpodbijano sodbo tako spremeni, da se spremeni vmesna sodba sodišča prve stopnje na način, da se tožbeni zahtevek v celoti zavrne, tožečo stranko pa se zaveže tožencu povrniti stroške celotnega postopka.

10. Tožeča stranka je na revizijo obrazloženo odgovorila. Revizijskemu sodišču je predlagala, naj jo zavrne.

11. Bistveno vsebino sodb sodišč nižjih stopenj, revizije in odgovora nanjo bo Vrhovno sodišče povzelo v nadaljevanju ločeno po pravnih vprašanjih, na katere se nanaša.

### **Presoja utemeljenosti revizije**

12. Revizija ni utemeljena.

*O vprašanju, ali je sodišče druge stopnje glede vložkov v societeto drugače ugotovilo dejansko stanje kot sodišče prve stopnje, ali bi moralo razpisati obravnavo ter obrazložiti in navesti dokaze za svoje ugotovitve*

13. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je bila med tožnikom in tožencem kot fizičnima osebama sklenjena societetna pogodba. Tožnik je bil idejni vodja projekta vzpostavitve internetnega omrežja po celi Sloveniji s povezavo več lokalnih vstopnih točk v isto omrežje. Imel je tehnično znanje, tehnično opremo pa je imela njegova družba C.. Leta 1996 je navezal stik s tožencem, ki je imel v svoji družbi D. zaposleno osebje, ki je zagotavljala obračunavanje in trženje. Preko storitev svojih družb sta tožnik in toženec koordinirala vzpostavitev in delovanje omrežja E.net. Svojih družb kot stvarnih vložkov v societeto nista vložila.

14. Glede vložkov v societeto iz drugostopenjske sodbe izhaja, da sta tožnik in toženec vanjo vložila svoji podjetji. Tako je tožnik poleg idejne zasnove, znanja in dela, vložil nepremičnino svoje matere in poslovni prostor v osebnem najemu, oboje v Mariboru, poleg tega pa predvsem še družbo C. z vsemi materialnimi sredstvi (računalniško in komunikacijsko opremo, najemnino za poslovne prostore in telefonske vode, donacijo »... – Slovenija«). Toženec je v societeto vložil svoje podjetje D. in delo v njem zaposlenih. Gospodarski družbi tožnika in toženca sta pomenili del njunih vložkov v societeto. Internetna domena <http://E.net> in blagovni znamki E. in E.net sta se po dogovoru tožnika in toženca registrirali na ime družbe D., ki je delovala kot pooblaščenka societete v smislu paragrafa 1190 Občega državljskega zakonika (v nadaljevanju ODZ). Navzven sta societeto zastopali obe družbi.

15. Toženec v reviziji uveljavlja, da je pritožbeno sodišče zagrešilo postopkovno kršitev iz prvega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP), ker je brez pritožbene obravnave dejansko stanje ugotovilo drugače kot sodišče prve stopnje, konkretno, da sta tožnik in toženec v societeto vložila svoji družbi, ne da bi pri tem ocenilo, kakšen je bil pogodbeni in lastniški status tega vložka. Enako

kršitev je storilo, ker je (prvikrat) ugotovilo, da je tožnik v societeto vložil stanovanje svoje matere v Mariboru; take ugotovitve v prvostopenjski sodbi ni bilo, pa tudi trditev in dokazov ne. Pritožbeno sodišče je kršilo načelo neposrednosti, v dejansko stanje je poseglo, čeprav s prvostopenjskim sodiščem ni bilo v enakem spoznavnem položaju.

16. Tožnik odgovarja, da je pritožbeno sodišče že uvodoma poudarilo, da sprejema dejanske ugotovitve sodišča prve stopnje. Obe sodišči sta ugotovili, da sta societeto ustanovila tožnik in toženec. Kaj je kateri od njiju vložil v societeto, je jasno, pravna opredelitev vložkov v izpodbijani sodbi (ali je premoženje družb dano societeti v uporabo ali je nanjo preneseno, v zvezi s čemer toženca moti, da je drugostopenjsko sodišče prispevka družbenikov, ki so povezani z njunima družbama, opredelilo kot stvarna vložka v societeto) pa za zaključek o obstoju societete in za odločitev o temelju ni pomembna. Da je bilo stanovanje v Mariboru. last toženčeve matere, je nesporno in tožnik ni nikoli trdil, da spada v premoženje societete oziroma v premoženjsko skupnost, ki se po njenem razpadu deli. Ker je odločilna le ugotovitev o obstoju societete, ostala dejstva, kot je pogodbeni in lastniški status vložkov vanjo pa na odločitev ne vplivajo, pritožbena obravnava ni bila potrebna.

17. V odgovor na navedbe strank revizijsko sodišče najprej poudarja, da je sodišče prve stopnje presodilo, da je za odločitev o podlagi zahtevka odločilno, ali je bila ustanovljena societeta ali je šlo za pogodbeno sodelovanje gospodarskih družb pravnih strank. Nato je ugotovilo, da sta tožnik in toženec kot fizični osebi ustanovila societeto. Drugostopenjsko sodišče je stališču v zvezi s podlago in vsem dejanskim ugotovitvam prvostopenjskega sodišča, tudi o ustanovitvi societete, ki jo je samo prav tako opredelilo kot ključno, izrecno pritrnilo.<sup>1</sup> Revizija ni bila dopuščena glede procesnih kršitev v zvezi s to ugotovitvijo, ki je za odločitev o podlagi bistvena; pomembna je iz dveh razlogov: (i) najprej zaradi odločitve o toženčevih ugovorih aktivne in pasivne legitimacije, češ da societeta ni bila ustanovljena, pač pa sta se tožnik in toženec dogovarjala za sodelovanje svojih družb kot zastopnika le-teh, zato v sporu kot fizični osebi nista legitimirana; (ii) nato še zato, ker je od tega odvisna odločitev o toženčevem ugovoru, da je terjatev zastarala, ker za terjatve iz gospodarskih pogodb velja 3-letni zastaralni rok, ki je potekel pred vložitvijo tožbe. Dopuščena je bila zaradi preizkusa utemeljenosti očitka, da je pritožbeno sodišče storilo procesno kršitev v zvezi z ugotovitvijo vložkov v societeto. Te kršitve po presoji revizijskega sodišča ni bilo.

18. Drugostopenjsko sodišče je v izpodbijani sodbi sicer res zapisalo, da sta v societeto vložila tožnik svojo družbo C., toženec pa svojo družbo Medined, vendar pa (kot izhaja iz prejšnje točke) ne tudi, da sta bili družbi stvarni vložek. Poleg tega je ta zapis (zgolj) del argumentacije zaključka pritožbenega sodišča, da je pravilna ugotovitev prvostopenjskega sodišča, da je sta pravni stranki kot fizični osebi ustanovili societeto ter da ni šlo za poslovno sodelovanje njunih družb. In je (eden od) argument(ov) za pritrnitev prvostopenjskemu sodišču o pomembnosti tožnikovega vložka v societeto, ki ni bil ni omejen na družbo C., pač pa je obsegal tudi projekt, znanje, delo in osebna sredstva (med katerimi je res navedlo tudi nepremičnino v Mariboru, ki je nesporno last matere toženca in ne tožnika).

19. Vprašanje, ali sta pravni stranki v societeto vložili svoji družbi bodisi v obliki stvarnega vložka bodisi v kateri od drugih oblik, oziroma, kot pravi revident, njihov pogodbeni in lastninski status, za odločitev o podlagi v obravnavanem primeru niso pomembni. Sklicevanje na sodbo II Ips 501/1992 z dne 10. 3. 1993 ni utemeljeno: ta sodba odgovarja na drugo in ne na tu relevantno vprašanje, namreč, kakšen je po pravilih ODZ lastninski režim premoženja družbe, ki nastane v okviru dejavnosti, za katero je bila družba ustanovljena (njen odgovor je, da imajo na premoženju družbe družbeniki (so)lastninsko pravico in ne skupne lastnine) in ne na vprašanje lastninskega režima premoženja, ki ga družbeniki vložijo v družbo. Po mnenju Vrhovnega sodišča je pomembno, da je bilo v obravnavanem primeru do zdaj pravnomočno

odločeno le, da je zahtevek po temelju utemeljen, torej da tožniku pripada delež od koristi, pridobljene s prodajo družbe E. ; neutemeljenost zahtevka zaradi neobstoja podlage zanikajo že ugotovitve o ostalih vložkih tožnika (idejne zasnove, znanja, dela in drugo) v societetas (poleg družbe C., ne glede na to, ali bi ta pomenila, stvrani ali drug vložek – v uporabo ali za zagotavljanje storitev, in celo, če ga sploh ne bi). Ni pa bilo še odločeno o višini (pripadajočega mu) deleža<sup>2</sup> (in o višini pridobljene koristi). Ker sta vložitev družb pravnih strank v societeto kot stvarnih vložkov izključili obe nižji sodišči, bo odločitev o deležih in višini koristi odvisna od oblike ostalih vložkov.

20. Uveljavljane relativne postopkovne kršitve iz prvega odstavka 339. člena ZPP ni bilo. Pritožbeno sodišče ni drugače od prvostopenjskega ugotovilo, da sta tožnika in toženec v societetas vložila svoji gospodarski družbi: obe sta (kljub ponekod nenatančnemu izražanju, na primer, da sta pravdni stranki v societeto poslovali preko svojih družb ali podjetij, da sta preko svojih podjetij koordinirali vzpostavitev E.net) izključili stvarni vložek družb strank v societeto, toženčeve trditve pa so bile omejene prav na stvarni vložek v obliki gospodarskih družb pravnih strank. Uveljavljane procesne kršitve ni bilo niti zaradi očitno in nesporno napačne ugotovitve, da je stanovanje v Mariboru v societetas vložil tožnik, saj ta ugotovitev na odločitev ni vplivala.

***Glede vprašanja, ali bi moralo sodišče druge stopnje razpisati obravnavo ter izvesti dokaze in jih dokazno oceniti v delu, ki se nanaša na izpovedbe prič F. F. in G. G. ter listinske dokaze, tj. izjavo tožnika v dnevniku ... z dne 15. 12. 2003, izpisek ponudnikov interneta v Sloveniji z dne 10. 1. 2013 ter pismo o nameri o sodelovanju z dne 22. 1. 1999***

21. Izvedbo dokaza z zaslišanjem prič F. F. in G. G. je predlagal tožnik v vlogi z dne 14. 5. 2015 ( red. št. 80, l. št. 204 spisa). Iz (dobesedno in v celoti povzetega) predloga izhaja, naj bi G. G. potrdil potek dogovorov o priključitvi E.neta na omrežje I., pri katerem je bil v letih 1998 do 2000 zaposlen, F. F. pa naj bi izpovedal o tem, kako je najprej preko tožnika in nato še preko toženca začel sodelovati z E.net in kako je H. postal član E.net.

22. Sodišče prve stopnje je predlagani priči zaslišalo. V razlogih svoje sodbe je kratko povzelo izpovedi obeh: v 45. točki, da je F. F. izpovedal, da je njegovo podjetje potrebovalo internet providerja, zato se je obrnil na tožnika, vstopili so v omrežje E.net preko D. in po tehnični plati je imel v začetku stike s tožnikom, ter v 46. točki, da je G. G. izpovedal, da je bil zaposlen na I., da je tožnik stopil v stik z njim in organiziral sestanek, na katerem je bil tudi toženec ter so se dogovarjali za sodelovanje.

23. Toženec je v zvezi z dokazom z zaslišanjem teh dveh prič v eni od pritožb<sup>3</sup> uveljavljal, da je sodišče prve stopnje »v celoti spregledalo pričanje F. F. na strani 69 zapisnika, kateri je izpovedal, da je on E.net dojemal kot združbo dveh pravnih oseb, in sicer družb C. in D., zakaj izpovedbe te priče ni upoštevalo, pa ni podrobneje pojasnilo, hkrati pa je napačno ugotovilo dejansko stanje.« Ter še, »priča G. G., katerega zaslišanja sodišče v obrazložitvi ne povzema, je povedala, da je sodelovala predvsem z g. J., torej direktorjem družbe D.. Priča je potrdila vsebino Pogodbe o nameri, sklenjene med družbama C. in D.. Potrdil je s strani tožnika predložene dokazne listine A61. Na podlagi Pogodbe o nameri je sklepal, da sodeluje z dvema pravnima subjektoma, kar je izpovedal na strani 86 zapisnika z dne 12. 11. 2015.«

24. Drugostopenjsko sodišče je na te očitke odgovorilo, da sodišče prve stopnje sicer ni dokazno ocenilo izpovedi prič F. F. in G. G., ki sta res izpovedala, da sta E.net dojemala kot združbo pravnih oseb C. in D., da pa to ob dejstvu, da nista bila navzoča pri dogovorih pravnih strank o medsebojnem sodelovanju (kar toženec očita pričam, ki so potrdile tožnikove navedbe) in ob upoštevanju vseh preostalih dokazov ni

vplivalo na pravilnost in zakonitost odločitve.

25. V reviziji toženec trdi, da je v pritožbi z dne 6. 4. 2018<sup>4</sup> izrecno uveljavljal relativno bistveno kršitev določb postopka pred sodiščem prve stopnje, ker da ni dokazno ocenilo izpovedi prič G. G. in F. F. ter izjav prvotožnika v dnevniku ... z dne 15. 12. 2003, izpiska ponudnikov interneta v Sloveniji z dne 10. 1. 2013 ter Pisma o nameri sodelovanja z dne 22. 1. 1999. Razlogi izpodbijane sodbe, da se drugostopenjskemu sodišču ni treba opredeljevati do vsakega analitičnega gradnika dokaznega gradiva, ampak le do dejstev in dokazov, ki so relevantni, so v obravnavanem primeru napačni, saj je sodišče prve stopnje argumentacijo popolnoma opustilo. Napačno je tudi stališče pritožbenega sodišča, da bi moral toženec pričam postavljati vprašanja, če je menil, da so njihovi odgovori pomanjkljivi, ne bi pa smelo dokaznega bremena prevaliti na toženo stranko.

26. Tožnik obširno odgovarja, da gre za dokaze, ki jih je predlagal tožnik in ne toženec, zato bi šlo lahko le za kršitev tožnikovih procesnih pravic, a ne gre, ker postopkovna pravila niso bila kršena. Tožnik je v dokaz obstoja civilne družbe predlagal večje število prič in več sto listinskih dokazov, toženčeve trditve pa so bile pavšalne in dokazna ponudba skromna. Problematizirani dokazi niso bistveni do take mere, da bi se moralo sodišče do njih izrecno opredeliti. Pritožbeno sodišče je merilo na to, da se prvostopenjsko sodišče do njih ni opredelilo, ker to ni bilo potrebno, in je zavrnilo toženčeve pritožbene očitke.

27. Toženčevi očitki so neutemeljeni. Razlogi v izpodbijani sodbi, ki na prvi pogled kažejo na to, da naj bi pritožbeno sodišče brez pritožbene obravnave ocenilo na prvi stopnji neocenjene dokaze, v resnici pomenijo (resda nespretno izraženo) zavrnitev toženčevih pritožbenih trditev o odsotnosti razlogov za neupoštevanje tu problematiziranih dokazov in posledično nemožnost preizkusa obrazložitve prvostopenjske sodbe (14. točka drugega odstavka 339. člena ZPP) ter zavrnitev očitka o zmotni ugotovitvi dejstev, pomembnih za odločitev o pasivni legitimaciji. Pritožbeno sodišče je pojasnilo, da se je bilo prvostopenjsko sodišče dolžno opredeliti le do tistih dokazov, ki so po njegovi pravni oceni relevantni. Ker je zaključilo, da te dolžnosti ni kršilo, je smiselno povedalo, da sporni dokazi niso bili odločilni in navedlo razlog, zakaj ne: ker je šlo za posredne dokaze in ker je tožnik, ki je te dokaze predlagal, svojo trditev o ustanovitvi societete uspel dokazati z drugimi dokazi. V revizijskem postopku toženec sicer uveljavlja, da je to vprašanje (nepomembnosti dokazov, ki ni terjala navedbe razlogov) v izpodbijani sodbi rešeno napačno, češ da dokazi niso nepomembni, a nedovoljeno: revizija glede tega vprašanja ni bila dopuščena (371. člen ZPP).

28. Ker celovita obravnava razlogov prvostopenjske sodbe, toženčevih pritožb in razlogov pritožbenega sodišča vodi do zaključka, da pritožbeno sodišče dejansko ni ocenjevalo tu spornih dokazov, vprašanje, glede katerega je bila revizija dopuščena, v obravnavanem primeru ni pomembno.

***Glede vprašanja, ali je materialnopravno pravilna odločitev o uporabi 5-letnega zastaralnega roka, pričetku teka zastaranja ter ali je bilo zastaranje pretrgano z vložitvijo tožbe z dne 14. 6. 2011 ali pripravljalne vloge z dne 9. 1. 2013***

29. Sodišče prve stopnje je zavrnilo toženčev ugovor zastaranja. Zavrnitev temelji na presoji, da ni šlo za gospodarsko pogodbo, zato terjatev ni zastarala v treh letih (374. člen OZ), pač pa velja splošen petletni zastaralni rok (371. člen OZ), ki do vložitve tožbe 13. 6. 2011 ni potekel: tožnik je vseskozi zahteval plačilo polovice dobička od kapitala, ustvarjenega s prodajo poslovnega deleža v družbi E., čeprav je po višini zahtevk med postopkom spreminjal.<sup>5</sup> Tožnik je vpliv na delovanje E.net izgubil, ko sta bila 29. 6. 2006 celotna poslovna deleža obeh pravnih strank v družbi E. (prej D.) brez vednosti tožnika prodana

družbi K. in je družba civilnega prava prenehala.

30. Pritožbeno sodišče je soglašalo s prvostopenjskim, da velja petletni zastaralni rok in da zastaranje ni moglo začeti teči pred trenutkom, ko je bilo onemogočeno uresničevanje skupnega namena pravnih strank, zaradi katerega je bila ustanovljena societeta, to pa je bilo šele s prodajo celotnega poslovnega deleža gospodarske družbe E. kupcu K., pri čemer je imel toženec kot fizična oseba ob prodaji delež 7% ter delež 84% preko družbe L., 9% pa je bil lasten delež družbe. Drugačno stališče bi pomenilo, da je toženec z navideznimi odsvojitvami svojega deleža v družbi D. oziroma E. z izzigral institut zastaranja. Pritrdilo je tudi stališču prvostopenjskega sodišča, da je bilo zastaranje pretrgano z vložitvijo tožbe 14. 6. 2011, čeprav je bil zahtevek po višini konkretiziran šele s pripravljalno vlogo z dne 9. 1. 2013, in sicer zato, ker je tožnik vseskozi na isti dejanski in pravni podlagi zahteval isto: polovico dobička iz kapitala, ustvarjenega s prodajo poslovnega deleža v družbi E..

31. Toženec v reviziji navaja, da sodišče druge stopnje ni odgovorilo na pritožbene trditve, da v konkretnem primeru ni mogoče uporabiti petletnega zastaralnega roka iz 371. člena OZ, pač pa velja triletni zastaralni rok iz 349. člena OZ. Po določbi četrtega odstavka 13. člena OZ so namreč gospodarski subjekti tudi druge korporacijske osebe, kadar se te v skladu s predpisi občasno ali po svoji pretežni dejavnosti ukvarjajo s pridobitno dejavnostjo in če gre za pogodbe, ki so nastale v zvezi s takšno pridobitno dejavnostjo. V obravnavanem primeru je šlo za prav tako dejavnost. To izhaja iz ugotovitev sodišča prve stopnje o združitvi zaradi uresnitve projekta dostopa do interneta po celi državi in njegovega trženja ob domnevnem dogovoru o delitvi dobička. Gospodarsko pogodbo predstavlja tudi pogodba o prodaji poslovnega deleža družbi K.. Katera dejavnost je pridobitna, določa tudi Pravilnik o opredelitvi pridobitne in nepridobitne dejavnosti; ta v 2. členu določa, da je pridobitna tista dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička oziroma s katero se konkurira na trgu z drugimi subjekti. Ker gre v obravnavanem primeru za gospodarsko pogodbo in iz nje izvirajočo odškodninsko terjatev, in ker ni določen drugačen rok, velja zanjo zastaralni rok za zastaranje terjatev iz gospodarskih pogodb.

Meni, da je nesprejemljiv argument, da s prodajo poslovnega deleža družbi M. dne 9. 12. 2004 zastaranje še ni začelo teči. Zakaj takrat societeta ni prenehala, sodišče ni pojasnilo. Dejansko bi moralo zaključiti, da je tedaj societeta prenehala, ker ni šlo več za iste udeležence, ki so sklenili družbeno pogodbo, niti ni šlo za isto dejansko skupnost družbenikov, po četrtem odstavku 998. člena OZ pa družbenik svojega položaja v družbi ne more prenesti na drugega družbenika ali tretjo osebo, če ni tako izrecno pogodbeno dogovorjeno.

Nesprejemljivo je tudi stališče, da naj bi zahtevek v pripravljalni vlogi z dne 9. 1. 2013 pomenil zgolj konkretizacijo prej obstoječega zahtevka. Tožnikov prvotni zahtevek je bil opisen, z njim je tožnik zahteval del dobička od kapitala. Šele 9. 1. 2013, torej po poteku zastaralnega roka, je zahteval natančno opredeljen denarni znesek, čeprav bi to lahko storil že prej. Po sodni praksi (na primer sodbi II Ips 321/2008) je treba pri delitvi čistega dobička societete šteti, da posamezne terjatve nimajo samostojne usode in jih ni mogoče samostojno obravnavati, zato je treba že v tožbi opredeliti zahtevek v denarnem znesku in kasnejše zvišanje ali znižanje zahtevka ne vpliva na zastaranje. V obravnavanem primeru je tožnik postavil nesklepčen zahtevek: ugotovitevenega zahtevka ni mogoče uveljavljati, ker bi lahko uveljavljal dajatvenega (181. člen ZPP), saj je lahko razpolagal z vsemi (javno dostopnimi) podatki o izplačilu po pogodbi o prenosu poslovnega deleža že ob vložitvi tožbe.

32. Tožnik v odgovoru na revizijo obširno nasprotuje revidentovim tezam. Opozarja, da je treba zastaranje presojati po ODZ in po Zakonu o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR), po slednjem pa je pojem



gospodarskih subjektov ožji kot po OZ, omejen je le družbene pravne osebe, kar je razvidno iz sodne prakse, na primer odločbe II Ips 99/2014.

Pričetek teka zastaranja je po njegovem mnenju vezan na ugotovitev trenutka, ko skupnega namena, zaradi katerega je bila ustanovljena societeta, ni bilo več mogoče uresničevati. Ugotovljeno je bilo, da je ta trenutek nastopil, ko je bil celoten poslovni delež v družbi E. prodan, česar toženec ni prerekal (omejil se je na zanikanje nastaka societete), v reviziji pa te dejanske ugotovitve ne more izpodbijati. Leta 2004 je toženec le navidezno prodal svoj delež v družbi D. družbi svojega očeta M., šlo je le za manever t.i. parkiranja lastniškega deleža z namenom ustvarjanja davčnih prihrankov pri načrtovani kasnejši dejanski prodaji. Družba M. je že leto za tem kupljeni delež prodala družbi L., ki jo je neposredno pred tem ustanovil toženec, ponovno, kot v prvem primeru, brez denarnega toka, le na papirju in brez možnosti zaznave prenosa v zunanjem svetu. Izvajanje projekta E.net se s tem ni spremenilo in societeta ni prenehala. Glede pretrganja zastaranja opozarja, da je v teoriji in sodni praksi preseženo stališče, da zastara zahtevek, modificiran oziroma zvišan po poteku zastaralnega roka (na primer odločbi II Ips 76/2016, II Ips 321/2008, II Ips 221/2016 in druge).

Prvotna tožba, vložena leta 2011 ni bila nesklepčna, bila je kvečjemu nepopolna (180. člen ZPP), tožnik pa jo je dopolnil. Ta dopolnitev ne pomeni spremembe in ne odprave nesklepčnosti. Zastaranje je bilo pretrgano že s tožbo, vloženo leta 2011, kar potrjuje sodna praksa, na primer v identičnem primeru izdana odločba II Ips 959/2007. Da je tožnik tožbo popravil oziroma dopolnil samoiniciativno, ni pomembno (tako tudi sodba II Ips 16/2014).

33. Na vprašanje, ali je materialnopravno pravilna odločitev o uporabi petletnega zastaralnega roka, Vrhovno sodišče odgovarja pritrdilno. Obligacijsko razmerje je v obravnavani zadevi nastalo pred uveljavitvijo OZ. Vprašanja, povezana z zastaranjem, je treba zato presojati po ZOR. Po tem zakonu zastaranje v triletnem roku nastopi, če sta kumulativno izpolnjena subjektivni in objektivni kriterij iz prvega odstavku 374. člena ZOR. Prvi kriterij zahteva, da gre za medsebojne terjatve družbenih pravnih oseb, drugi pa, da gre za terjatve iz pogodbe v prometu blaga in storitev. Sodna praksa je po uveljavitvi novega družbenega in gospodarskega sistema razlago pojma družbenih pravnih oseb, ki je bistven pri presoji subjektivnega kriterija, razširila na vse pravne osebe. Prav tako se je tudi že izrekla, da je mogoče, kljub takšni širši razlagi, določbo 374. člena ZOR uporabiti samo za medsebojne terjatve pravnih oseb, za druge subjekte, ki pravne subjektivitete nimajo, pa je potrebno uporabiti splošni petletni zastaralni rok iz 371. člena ZOR.<sup>6</sup> Ker tožnik in toženec pravne subjektivitete nista imela, je bil za presojanje zastaranja tožnikove terjatve pravilno uporabljen petletni zastaralni rok.

34. V pravnomočni sodbi je pravilno rešeno tudi vprašanje o pričetku teka zastaranja. Ta se navezuje na prenehanje societete. Za societete, ki so nastale pred uveljavitvijo OZ, se prenehanje presoja po pravilih ODZ (1060. člen OZ), ker ga ZOR ni urejal. Po pravnem pravilu paragrafa 1205 ODZ družba preneha med drugim tudi iz razloga, ker so bili njeni cilji doseženi ali ker jih ni več mogoče dosegati. Po presoji revizijskega sodišča je zmotna toženčeva teza, da je obravnavana societeta prenehala že v letu 2004, ko je bil poslovni delež v družbi D. prodan družbi M., češ da so se s prodajo spremenili udeleženci družbene pogodbe, s čimer po razumevanju revizijskega sodišča meri na nemožnost nadaljnega doseganja ciljev societete. Zmotna je ne le zato, ker je bilo ugotovljeno, da družba D. ni bila družbenica societete in ne stvarni vložek vanjo, pač pa je bila, kot je bilo ugotovljeno, slednji dana le v uporabo, torej se udeleženci societete niso spremenili, temveč tudi zato, ker zmanjšanje vložkov pravne ovire za doseganje ciljev societete in ker ni bilo ugotovljeno, da bi taka možnost dejansko prenehala prej kot je bil prodan celoten poslovni delež v družbi E.. Stališče, da je zastaranje ni začelo teči prej, je materialnopravno pravilno –

tožnik pred prenehanjem societete ni mogel zahtevati delitve premoženja.

35. Pravilna je presoja sodišč nižje stopnje, da je bilo zastaranje pretrgano z vložitvijo tožbe 14. 6. 2011 in ne šele z vložitvijo ali pripravljalne vloge 9. 1. 2013. Z zahtevkom z dne 14. 6. 2011 je tožnik zahteval, da je, dobesečno povzeto, toženec dolžan tožeči stranki plačati polovico zneska dobička iz kapitala, ki ga je ustvaril ob prodaji poslovnega deleža v družbi E. d. o. o. dne 29. 6. 2006, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 29. 6. 2006 dalje do plačila in podrejeno, da je toženec dolžan tožeči stranki plačati 500.000 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 29. 6. 2006 do plačila. Tak primarni zahtevek ni ugotovitvene narave, kot meni revident, pač pa dajatvene, in ni nesklepčen, pač pa (kvečjemu)<sup>7</sup> nepopoln. S pripravljalno vlogo z dne 9. 1. 2013 ga je tožnik dopolnil tako, da je opisno opredeljen denarni znesek nadomestil z navedbo zahtevanega denarnega zneska, izraženega s številom denarnih enot, in se po dopolnitvi, ob nespremenjeni dejanski in pravni podlagi, glasi, da je tožena stranka dolžna plačati tožeči stranki A. A. znesek 5.332.500 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 29. 6. 2006 v roku 15 dni od izdaje sodbe sodišča prve stopnje. V primeru dopolnitve nepopolne vloge se glede teka procesnih in tudi materialnopravnih rokov šteje, da je bila tožba pravilno vložena že prvič. Po ustaljeni sodni praksi Vrhovnega sodišča se zastaranje pretrga že z vložitvijo nepopolne tožbe.<sup>8</sup> Po določbi 365. člena OZ se zastaranje pretrga z vložitvijo tožbe in z vsakim drugim upnikovim dejanjem zoper dolžnika ... da bi se ugotovila, zavarovala ali izterjala terjatev; v obravnavani zadevi je bilo že iz nepopolne tožbe jasno razvidno, kakšna je vsebina sodnega varstva, ki ga je zahteval tožnik.

#### ***O vprašanju, ali je pravilna presoja glede zahtevane obličnosti dogovora o bodoči delitvi dobička societete***

36. Po izpodbijani sodbi sta pravdni stranki družbeno pogodbo veljavno sklenili, čeprav ustno oziroma s konkludentnimi dejanji, ker ni šlo za nobenega od primerov, za katere je ODZ zahteval strožjo obliko.

37. Revizija trdi drugače: da je ODZ v paragrafu 1178 glede premoženjskih razmerij sedanjega in bodočega premoženja zahteval strogo obličnost ad valorem, dogovor o delitvi dobička v drugi obliki ni bil dopusten.

38. Tožnik odgovarja, da je vsebina paragrafa 1178 ODZ v reviziji napačno prikazana in da to pravilo za obravnavani primer sploh ni uporabno: strožja obličnost je bila zahtevana samo, če se je družbena pogodba tikala le sedanjega ali le bodočega premoženja. Opozarja tudi, da je toženec do revizije strožjo obličnost družbene pogodbe zatrjeval kot pogoj za njeno veljavnost, šele v revizijskem postopku je problematiziral tudi obličnost dogovora o bodoči delitvi dobička; meni, da take trditve pomenijo nedovoljeno novoto.

39. Vrhovno sodišče (razen stališča o prekluziji, ki pri navedbi stališč materialnega prava ne pride v poštev) pritrjuje tožniku. Temeljno načelo sklepanja družbene pogodbe je neobličnost. ODZ je sicer določal nekatere izjeme od tega splošnega načela, med njimi je tudi izjema, določena v paragrafu 1178 ODZ, na kateri gradi revident svojo tezo o neveljavnosti pogodbe zaradi kršitve obličnosti. V paragrafu 1178 je ODZ določal: »Družbene pogodbe, ki se tičejo le sedanje ali le bodoče imovine, so neveljavne, ako od enega ali drugega pogodbenika prineseno imetje ni bilo v redu popisano in označeno.« Torej le, če se je v družbo vložilo ali vse sedanje ali vse bodoče premoženje, je bila pisnost obvezna ad valorem.<sup>9</sup> V obravnavanem primeru ni bilo ugotovljeno, da bi se družbenika dogovorila za združevanje samo glede na čas sklepanja družbene pogodbe obstoječe (»sedanje«) ali samo bodoče premoženje. Da bi moral biti dogovor o delitvi dobička sklenjen v pisni obliki, ODZ ni zahteval. Zahteval ni sploh nobenega dogovora; nasprotno, določal je način delitve za primere, ko dogovora ni bilo (primarno po razmerju vložkov po

paragrafu 1193, v dvomu pa po paragrafu 1185 velja domneva sodelovanja po enakih delih). A v izpodbijani sodbi je ugotovljeno, da sta pravdni stranki dosegli načelni dogovor o delitvi kapitalnega dobička po enakih delih.<sup>10</sup>

***O vprašanju, ali je sprejet letni obračun in v njem ugotovljen delež družbenika na dobičku predpostavka za nastanek pravice za izplačilo dobička***

40. To vprašanje je bilo izpostavljeno v predlogu za dopustitev revizije; sodišči nižjih stopenj se z njim nista ukvarjali.

41. V reviziji toženec uveljavlja, da bi moralo biti upoštevano pravilo paragrafa 1196 v povezavi s pravilom paragrafa 1195 ODZ. Navaja, da družbenik lahko zahteva izplačilo svojega dela dobička družbe, da pa mora biti ta prej ugotovljen in izračunan v letnem obračunu, kar izhaja tudi iz sodbe Višjega sodišča v Mariboru I Cp 1040/2014 z dne 3. 3. 2015 ter tuje literature (komentarja nemškega BGB) in sodne prakse. Obračun, ki je predpostavka zahtevka za izplačilo družbenikovega deleža dobička, lahko pripravi vsak družbenik sam ali družbeniki skupaj. V konkretnem primeru obračun, iz katerega bi izhajalo, kolikšen delež dobička pripada tožniku, ni bil napravljen, zato slednji nima zahtevka za izplačilo. Da je obračun predpostavka za uveljavljanje deleža dobička, potrjuje tudi analogija s pravom družb, predvsem določbi 94. in 95. člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) v zvezi z družbo z omejeno odgovornostjo.

42. Tožnik revizijska stališča, povzeta v prejšnji točki, zavrača. Opozarja, da pravilo paragrafa 1196 ob sklepanju družbene pogodbe sploh ni več veljalo, da delitev dobička ODZ ureja v paragrafih od 1192 do 1195, da pa ti ne določajo, da bi se dobiček delil na podlagi letnega obračuna. Meni, da je primerjava z ureditvijo v nemškem civilnem zakoniku (BGB) in nemško literaturo neuporabljiva; uporabljiv je avstrijski civilni zakonik (ABGB), ki je identičen ODZ. Sodno prakso, na katero se sklicuje, si toženec razlaga napačno. Tožnik se opozarja, da so v odločbi II Ips 817/1994 zastopana toženčevim nasprotna stališča.

43. Vrhovno sodišče najprej povzema določbe ODZ iz poglavaja »Delitev dobička«. Imovina, ki ostane poleg glavnice po odbitku vseh stroškov in nastale škode, je dobiček. Glavnica sama ostane last tistih, ki so za njo prispevali, razen ako se je vrednost dela prištela glavnici in je bilo izrečeno, da je vse skupna imovina (paragraf 1192). Dobiček se razdeli po razmerju prispevka h glavnici, dela pa, ki so jih opravili vsi člani, se vzajemno pobotajo. Ako eden ali nekateri člani zgolj delajo ali razen tega, da so prispevali h glavnici, hkratu delajo, določi, ako ni nič dogovorjeno in se družbeniki ne morejo zediniti, znesek za trud sodišče glede na važnost posla, uporabljeni trud in doseženo korist (paragraf 1193). Ako ni dobička v gotovini, marveč v drugih vrstah užitkov, je treba deliti po predpisu, ki je v poglavju o skupnosti lastnine (paragraf 1194). Družba sme dovoliti članu zaradi njegovih odličnih lastnosti ali truda večji dobiček, kakor bi mu šel po njegovem deležu; vendar se ne smejo take izjeme prevreči v protizakonite dogovore ali prikrajšanja (paragraf 1195).

44. Nobena od teh določb ne pogojuje pravice do deleža dobička s predhodnim obračunom (tudi ne paragraf 1195, iz katerega naj bi izhajala ta predpostavka, a njegova vsebina ni taka, kot je zapisana v reviziji<sup>11</sup>). Glede paragrafa 1196 tožnik pravilno opozarja, da je prenehal veljati bistveno pred sklenitvijo tu obravnavane družbene pogodbe, pa tudi, ko je veljal, ni urejal pravice do deleža dobička iz razmerja, kakršno je bilo tu obravnavano razmerje. V času svoje veljavnosti je dopolnjeval pravilo iz paragrafa 1195 in je določal, da je tak (opomba sodišča: iz prejšnjega paragrafa) protizakonit dogovor pogodba, s katero

se kdo na vloženo glavnico po eni strani zavaruje zoper vsako nevarnost izgube tako glede glavnice, kakor glede obresti in oprosti slehernega sodelovanja, po drugi strani pa si vendar izgovori dobiček, ki presega zakonite pogodbene obresti.

45. Sklep Vrhovnega sodišča II Ips 817/1994, ki po tožnikovem mnenju zanika obračun kot predpostavko za zahtevo za delitev dobička, obravnava drugačen dejanski in pravni položaj od tukajšnjega. Niti sodna praksa, na katero se opira toženec, njegovega stališča ne podpira. V zadevi I Cp 1040 Višjega sodišča v Mariboru je sodišče obravnavalo vprašanje pasivne legitimacije za izplačilo dobička in ni zavzelo stališča, da je predpostavka za to letni obračun. Enako velja za paragraf 721 BGB in komentar k njemu: družbenik je upravičen terjati končni obračun in delitev dobička po prenehanju družbe; izjemoma, če gre za trajnejšo družbo in če ni drugače dogovorjeno, pa se obračun in delitev opravi po zaključku vsakega poslovnega leta.<sup>12</sup> V obravnavanem primeru ni podana dejanska podlaga, ki bi jo bilo mogoče subsumirati pod določbo, ki ureja izjemo in se po vsebini ujema z določbo paragrafa 1199 ODZ. Ta določa, da se končni račun in delitev dobička ali izgube ne sme zahtevati pred dovršenim poslom; ako pa se izvršujejo posli, ki naj trajajo več let in donašajo korist vsako leto, smejo člani zahtevati vsako leto tako račun kakor razdelitev dobička, le da glavni posel pri tem ne trpi.

46. Tožnik v konkretnem primeru, ko je societeta prenehala, dejansko zahteva delitev, kot jo je urejal ODZ v paragrafu 1215,<sup>13</sup> to je po pravilih, določenih v poglavju o delitvi skupne stvari. Paragraf 841 ODZ<sup>14</sup> kot uvodna določba v tem poglavju je določala primarno delitev na podlagi dogovora, če tega ni bilo mogoče doseči, pa na podlagi odločbe sodišča. V odgovoru na revizijo tožnik utemeljeno opozarja, da bi pogojevanje pravice zahtevati plačilo z obračunom v posameznih primerih prenehanja societete lahko imelo za posledico izgubo te pravice. Odgovor na dopuščeno vprašanje je torej v primeru prenehanja družbe nikalen.

***O vprašanju, ali je družbenik civilne družbe upravičen do izplačila dobička iz točno določenega posla ali lahko zahteva le plačilo dobička, dosežnega v poslovnem letu***

47. Revident trdi, da je bila tožba nesklepčna, ker je tožnik zahteval plačilo dobička iz točno določenega posla, prodaje poslovnega deleža, to pa naj bi bilo v nasprotju s paragrafom 1195 ODZ, ki da dopušča le izplačilo periodičnih dobičkov. Paragraf 1195 ODZ po njegovih trditvah jasno določa, da se na koncu poslovnega leta izdelava letni obračun dobička/izgube in se ugotovi delež družbenika na tem dobičku/izgubi. Tožnik ni navedel dejstev in predlagal dokazov o periodičnem dobičku.

48. Tožnik ponavlja, da gre v obravnavanem primeru za delitev premoženja societete po njenem prenehanju; zato vprašanje, ali je dopustno zahtevati le izplačilo periodičnega dobička, ali tudi dobička od posamičnega točno določenega posla, za odločitev ni pomembno. Sicer pa paragraf 1195 ODZ ne določa tistega, kar trdi revident.

49. Tožnik ima prav. Bistveno je, da ni zahteval plačila dobička od posameznega posla med trajanjem societete, pač pa plačilo iz paragrafa 1192 ODZ po njenem prenehanju; pri tem ni odločilno, da je bilo premoženje, ki je ostalo ob prenehanju, ustvarjeno z enkratnim poslom – prodajo celotnega poslovnega deleža v družbi E.. Zato res ni pomembno, ali je mogoče med trajanjem societete zahtevati izplačilo dobička periodično ali od posameznega posla. Revident vsebino pravila paragrafa 1195 ODZ povzema napačno. Ta namreč ne določa, da je dopuščeno zgolj plačilo periodičnih dobičkov, pač pa dopušča, da se družbeniku izplača višji dobiček od tistega, ki bi mu sicer pripadal, če je dobiček družbe višji zaradi njegovih »odličnih lastnosti in truda.«<sup>15</sup>

***O vprašanju, ali bi morala tožeča stranka zahtevek uveljaviti zoper družbo civilnega prava in tožbeni zahtevek oblikovati tako, da bi se glasilo na izplačilo in izvršbo iz premoženja družbe***

50. Tudi to vprašanje, enako kot prejšnje, toženec izpostavlja šele v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. V reviziji navaja, da se po paragrafu 1195 ODZ na koncu poslovnega leta izdela letni obračun dobička/izgube in se ugotovi delež družbenika na dobičku/izgubi. Ker družba civilnega prava ni pravna oseba in ni nosilka pravic in obveznosti, ima pa premoženje, ki je solastnina družbenikov, lahko družbeniki po paragrafu 1196 ODZ zahtevajo izplačilo dobička izključno iz posebnega premoženja družbe. Po nemški sodni praksi so pasivno legitimirani družbeniki societete, zahtevek pa se mora glasiti na izplačilo iz njenega premoženja. Ker je zahtevek za izplačilo dela dobička naperjen proti societeti, se izplačilo izvrši samo iz njenega premoženja in samo nanj je dopustna izvršba. Sodišči nižjih stopenj sta zmotno razlagali paragraf 1096 ODZ in sta odstopili od relevantne sodne prakse tujih sodišč. Tožbo bi morali zavrniti, ker tožnik ni tožil societete in ker zahtevka ni oblikoval tako, da bi se glasilo na izplačilo in izvršbo iz njenega premoženja.

51. Tožnik opozarja na nejasnost in medsebojno nasprotovanje revizijskih trditev, ki ne vodijo v zaključek, ki ga ponuja revident: da naj bi bila societeta (in ne toženec) pasivno legitimirana. Poudarja, da societeta ni pravna oseba in nima procesne sposobnosti, poleg tega pa je v obravnavanem primeru prenehala, ko je bilo prodano podjetje E. d. o. o. in realizirana societeta E.net, in zoper njo niso mogoči nobeni zahtevki. Kupnina predstavlja premoženjsko skupnost, ki jo je treba razdeliti po paragrafu 1215 v zvezi s paragrafom 839 ODZ. Ker ni mogoč sporazum med družbenikoma, se razdeli na podlagi tožbe po paragrafu 841 ODZ.

52. Revizijsko sodišče poudarja, da je ključna dejanska okoliščina obravnavanega primera, da je societeta prenehala. Subjekt, zoper katerega bi moral tožnik po toženčevem stališču uveljavljati svoj zahtevek, ne obstaja več. Ob izhodišču, da je pasivno legitimirana le societeta, ki je zgrešeno, bi bile določbe ODZ o delitvi dobička po prenehanju societete odveč. Societeta ne bi bila pasivno legitimirana nit, če še ne bi prenehala. Zgrešenost toženčeve teze izhaja iz pravne narave družbene pogodbe kot pogodbe obligacijskega prava, ki, kot je pravilno pojasnilo pritožbeno sodišče, ustvarja pravna razmerja med družbeniki, ne pa med družbeniki in societeto. Slednja v pravna razmerja ni sposobna vstopati, ker nima pravne osebnosti (kar poudarja tudi toženec v reviziji). Kot taka ne more biti nosilka pravic in obveznosti in ne more imeti lastninske pravice na premoženju.<sup>16</sup> Na prvi del dopuščenega vprašanja Vrhovno sodišče odgovarja, da pasivna legitimacija societete, ki sta jo ustanovila tožnik in toženec ni (bila) podana.

53. Na primerjavo z nemškim pravom se toženec sklicuje neutemeljeno. To zaradi bistvenih razlik v ureditvi za vprašanja v zvezi s societeto, ustanovljeno po pravilih ODZ, ni uporabljivo. Na nemško ureditev (BGB) se je pri normiranju družbene pogodbe v večji meri oprl OZ, ki ga v obravnavanem primeru po že obrazloženem ni mogoče uporabiti. Po BGB societeta ni pravna oseba, novejša literatura in sodna praksa pa z razlago pravil BGB priznavata pravno osebnost ter aktivno in pasivno sposobnost (t.i. zunanji) družbi,<sup>17</sup> če v pravnem prometu ustvarja lastne pravice in obveznosti.<sup>18</sup> Premoženje družbe je skupna lastnina, izplačilo razdružitvenega zneska se zahteva od družbe, ki ga mora plačati iz svojega premoženja; če premoženja ni več, se plačilo zahteva od družbenika iz njegovega premoženja.<sup>19</sup>

54. Na drugi del dopuščenega vprašanja revizijsko sodišče odgovarja, da je tožnik zahtevek »oblikoval« pravilno. Pritrjuje mu, da mu toženec odgovarja tudi s svojim premoženjem. Tako je zaradi osebnostne narave medsebojnih razmerij družbenikov in nesposobnosti družbe biti nosilec pravic in obveznosti; nenazadnje jih ODZ zavezuje tudi, da morajo iz lastnega premoženja poravnati obveznosti tretjim

osebam, če sredstva, pridobljena z njenim poslovanjem in so v njihovi solastnini, za to ne zadoščajo. Sicer pa je v obravnavani zadevi problem, ali je družbenik dolžan obveznosti drugemu družbeniku poravnati iz svojega premoženja, bolj kot ne navidezen: toženec je dobiček, ki je sporen, prejel v generični stvari – v denarju, in ga zadržal zase ter je nepomembno, ali bo tožniku pripadajoči znesek, o katerem bo sodišče odločalo šele v nadaljevanju postopka, izplačal prav iz kupnine za prodano družbo E. ali iz svojega (drugega) premoženja. Nenazadnje tudi izgubo societete družbeniki po paragrafu 1197 ODZ krijejo iz svojega premoženja.

***O vprašanju, kdo je pasivno legitimiran za tožbo za izplačilo dobička v primeru družb civilnega prava, kjer so vsi družbeniki fizične osebe, vsi posli pa se realizirajo preko gospodarskih družb, ki so v lasti družbenikov družb civilnega prava***

55. Toženec navaja, da je v zelo podobni zadevi Višje sodišče v Mariboru s sodbo I Cp 1040/2014 odločilo, da družbeniki družbe civilnega prava niso pasivno legitimirani v primerih, ko se posli realizirajo preko drugih gospodarskih družb. Tudi v obravnavanem primeru so se po ugotovitvah obeh nižjih sodišč posli realizirali preko družbe D.. (kasneje preimenovane v E.), pa sta vseeno odločili, da je pasivno legitimiran toženec in ne družba D..

56. Tožnik odgovarja, da je treba tožnikov zahtevek obravnavati kot delitev družbene imovine po paragrafu 1215 ODZ in ne kot delitev dobička še obstoječe družbe na koncu poslovnega leta. Zadeva, ki jo v primerjavo ponuja revident, ni primerljiva: šlo je za primer, ko je družbenik zahteval izplačilo dobička za dve leti od ostalih družbenikov societete, pri čemer je trdil, da se dobiček nahaja v družbi N. d. o. o., iz katere so si družbeniki tudi sicer izplačevali dobiček. Poleg tega se v obravnavanem primeru skupne koristi po prenehanju societete nahajajo pri tožencu. Primernejša bi bila primerjava z zadevo III Ips 168/2008.

57. Odgovor na to vprašanje je vsebovan že v odgovorih na prejšnja. Vrhovno sodišče lahko le ponovi, da zaradi odsotnosti sposobnosti societete biti nosilec pravic in obveznosti in zaradi osebne narave razmerij med družbeniki societete lahko vsak družbenik zahteva plačilo dobička le od ostalih družbenikov. Societeta ni pasivno legitimirana. Še toliko manj gospodarska družba, preko katere se realizirajo posli societete (v obravnavanem primeru D. oziroma E.), ki ni udeleženka societetnega razmerja, pač pa le »sredstvo,« s pomočjo katerega družbeniki dosegajo skupne namene, pri čemer ni bistveno, da je pravna oseba.

### **Odločitev o reviziji**

58. Revizija je glede na vse obrazloženo neutemeljena in jo je Vrhovno sodišče zavrnilo (378. člen ZPP).

### **Odločitev o stroških revizijskega postopka**

59. Če sodišče zavrže ali zavrne pravno sredstvo, odloči tudi o stroških, ki so nastali med postopkom v zvezi z njim (prvi odstavek 165. člena ZPP). Skladno z načelom uspeha (prvi odstavek 154. člen ZPP) je dolžan toženec tožniku, ki je v revizijskem postopku uspel, povrniti stroške, nastale z vložitvijo odgovora na revizijo, in sicer stroške zastopanja, odmerjene po tarifni št. 3300 Zakona o odvetniški tarifi na 15.375 EUR, povečane za 22%-ni davek na dodano vrednost in za pavšalni znesek 20 EUR za plačilo poštnih in telekomunikacijskih storitev.

-----

<sup>1</sup> Glej 6. točko obrazložitve izpodbijane sodbe.

<sup>2</sup> Glede vprašanja, ali bi moralo z vmesno sodbo sodišče odločiti tudi o višini deleža, dopustitev revizije ni bila predlagana.

<sup>3</sup> Vloženi po Odvetniški pisarni n..

<sup>4</sup> To je vložil odvetnik mag. M. M..

<sup>5</sup> Dejansko je prvotno nepopolno tožbo, ki ni vsebovala višine denarne terjatve, dopolnil med postopkom, o čemer več v nadaljevanju.

<sup>6</sup> Glej na primer sodbo II Ips 99/2014 z dne 7. 4. 2016 točka 10, in tam navedena sodna praksa.

<sup>7</sup> Glede na razloge izpodbijane sodbe, da naj bi tožnik šele med pravdo zvedel za višino dobička iz kapitala od prodaje poslovnega deleža v družbi E. d. o. o., je celo zaključek o nepopolnosti prvotne tožbe vprašljiv.

<sup>8</sup> Glej odločbe II Ips 950/2007 z dne 25. 3. 2010, točka 7, II Ips 16/2014 z dne 9. 4. 2014, točka 9, II Ips 25/2014 z dne 29. 10 2015, točka 10.

<sup>9</sup> Tako B. Zabel, v N. Plavšak in soavtorji, Obligacijski zakonik s komentarjem, Gospodarski vestnik Založba, 4. knjiga, Ljubljana 2004, stran 935).

<sup>10</sup> Točka 15 obrazložitve.

<sup>11</sup> Po revizijskih navedbah naj bi paragraf 1195 jasno določal, da se na koncu poslovnega leta izdela letni obračun dobička/izgube in se ugotovi delež družbenika na dobičku oziroma izgubi.

<sup>12</sup> Glej Ulmer, Schafer, v Munchener Kommentar, Burgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderer Teil III, Verlag C. H. Beck, 2009, stran 406 in naslednja.

<sup>13</sup> Ta se je glasil: Pri delitvi družene imovine, ki jo je treba izvršiti po prestopu družbe, se mora paziti razen na gornje določbe na iste predpise, ki so bili v poglavju o skupnosti lastnine vobče postavljeni o delitvi skupne stvari.

<sup>14</sup> Določal je: Pri delitvi skupne stvari, ki se mora izvršiti po prestopu skupnosti, ne velja večina glasov. Delitev se mora izvršiti v zadovoljstvo vsakega deležnika stvari. Ako se ne morejo zediniti, odloči žreb ali razsodnik ali, ako soglasno ne določijo eden ali drug način delitve, sodnik.

<sup>15</sup> Pravi: Družba sme dovoliti članu zaradi njegovih odličnih lastnosti ali truda večji dobiček, kakor bi mu šel po njegovem deležu; vendar se ne smejo take izjeme prevreči v protizakonite dogovore ali prikrajšanja.

<sup>16</sup> OZ premoženje, ki nastane s poslovanjem societete, imenuje »premoženje v družbi.«

<sup>17</sup> Glej B. Zabel, v N. Plavšak in soavtorji, Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, Gospodarski vestnik Založba, Ljubljana 2004, stran 926.

<sup>18</sup> Glej B. Zabel, navedeno delo, stran 936.

<sup>19</sup> Glej Ulmer, Schafer, v Munchener Kommentar, Burgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderer Teil III, Verlag C. H. Beck, 2009, stran 518.

**Datum zadnje spremembe: 11.02.2021**